

CONVEGNI

Giulio Ubertis

Sospensione del procedimento con messa alla prova e Costituzione*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La presunzione d'innocenza. - 3. L'obbligatorietà dell'azione penale. - 4. Il diritto di difesa. - 5. La libertà personale.

1. L'istituto della sospensione con messa alla prova degli adulti, introdotto nel nostro ordinamento dal capo II l. 28 aprile 2004, n. 67, è il risultato di una riflessione anche parlamentare risalente al 2002¹ e avente l'intenzione di rendere generalmente applicabile, sebbene con le dovute modifiche, una disciplina sperimentata in ambito minorile dopo la riforma processuale penale del 1988 (cfr. artt. 28-29 d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448 e 27 d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272).

Il diverso ambito di operatività e le differenti contingenze storiche, determinate soprattutto dai richiami europei eminentemente manifestatisi con la famosa sentenza "Torreggiani"², inducono però a ritenere che dissimili siano pure le finalità del nuovo procedimento. A esso, invero, quantunque con dubbi sulla sua reale efficacia immediatamente espressi³, non sono estranei scopi deflativi

¹ Introduzione, svolta a Roma il 2 luglio 2015, alla I sessione su "La sospensione del procedimento con messa alla prova" del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del Processo penale "Gian Domenico Pisapia" su "Processo penale e pena: nuovi equilibri".

² Cfr. Proposta di legge recante «Disposizioni in materia di messa alla prova dell'imputato», presentata il 4 dicembre 2002, in Atti parlamentari camera dei deputati, xiv legislatura, disegni di legge e relazioni, documenti, stampato n. 3452, nonché, ad esempio, art. 2 n. 66.1 e 66.4 della Bozza di delega legislativa al Governo della repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, redatta dalla Commissione ministeriale istituita con d.i. 27 luglio 2006 e presieduta da Giuseppe Riccio (consultabile all'indirizzo internet www.giustizia.it - ultimo accesso in data 29 giugno 2015) e art. 44 dello Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale, redatto dalla Commissione ministeriale istituita con d.i. 27 luglio 2006 e presieduta da Giuliano Pisapia (consultabile all'indirizzo internet www.giustizia.it - ultimo accesso in data 29 giugno 2015). Al riguardo, BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia dellattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 662, fornisce un riassuntivo elenco dei disegni di legge in materia che, a partire dal 2007, sono stati presentati «da tutti i Governi che si sono succeduti nel tempo».

³ Corte eur. dir. uomo, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia, un cui ampio stralcio è riportato in *Cass. pen.*, 2013, 1203 ss.

⁴ BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia dellattiva nel mare del sovraffollamento?*, cit., 663; MIEDICO, *Sospensione del processo e messa alla prova anche per i maggiorenni*, § 7, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 14 aprile 2014 (ultimo accesso in data 29 giugno 2015); ORLANDI, *Procedimenti speciali*, in *Compendio di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Bargis, Padova, 2014, 745; TRIGGIANI, *Dal probation minorile alla messa alla prova degli imputati adulti*, in *La delazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di Triggiani, Torino, 2014, 72.

e decarcerizzanti, che si accompagnano a quelli più tipicamente riparativi e risocializzanti⁴, collegati all'ambito concettuale della conciliazione con la persona offesa e della mediazione⁵, al cui riguardo «le condotte volte a promuovere[la]» e le sue «possibilità di svolgimento» sono espressamente previste dagli artt. 464-*bis*, co. 4, c.p.p. e 141-*ter*, co. 3 norme att. c.p.p.

Non può eludersi, quindi, l'esigenza di verificare se e quanto l'impostazione generale della nuova disciplina (tralasciandone eventuali dettagli che sarebbe eccessivo affrontare in questa sede) sia compatibile con un sistema penale, quale quello italiano, informato, in particolare, oltre che alla tutela del contraddittorio e del diritto di difesa (artt. 24, co. 2, e 111, co. 2-5, Cost.), alla salvaguardia della libertà personale (art. 13 Cost.), alla presunzione d'innocenza (art. 27, co. 2, Cost.) e all'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.).

2. In proposito, forse conviene porre primariamente attenzione alla circostanza che colui il quale ottenga la sospensione del procedimento (*melius*, perché più puntuale, «processo», rilevandosi che la stasi si verifica dopo l'avvenuto promovimento dell'azione penale⁶) è comunque un imputato, il quale, peraltro, in caso di esito positivo della prova, godrà di una sentenza liberatoria, dichiarativa dell'estinzione del reato (art. 464-*septies*, co. 1, c.p.p.). Mentre giova segnalare che ciò appare coerente con la considerazione secondo cui nell'ambito mediatorio non rileva la «differente *ricostruzione del fatto* in tutte le sue componenti oggettive e soggettive penalmente rilevanti ... [ma il] diverso *atteggiamento* delle persone coinvolte riguardo alla valutazione della condotta da loro tenuta ... indipendentemente dalla qualifica data al comporta-

⁴ V., per una sottolineatura di questi profili, MONTAGNA, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e attivazione del rito*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale. Liberazione anticipata, stupefacenti, traduzione degli atti, irreperibili, messa alla prova, deleghe in tema di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, a cura di Conti, Marandola, Varraso, s.l., 2014, 370 ss.; SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, in *Cass. pen.*, 2015, 2167 ss.

⁵ Per tutti, cfr. sinteticamente PULITANÒ, *La giustizia minorile: dopo una battaglia vinta, quali prospettive?*, in *Leg. pen.*, 2004, 189-190.

⁶ Al legislatore viene addebitato un «infortunio lessicale» da CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, in *Leg. pen.*, 2014, 524, ma l'espressione pare eccessiva per l'impiego del termine più generale anziché di quello più specifico: se il «procedimento» include la fase del vero e proprio «processo» (v., in particolare, Relazione prog. prel. c.p.p., in G.U., 24 ottobre 1988, n. 250, Suppl. ord. n. 93, 48, e Relazione testo def. c.p.p., ivi, 178), con l'arresto di quest'ultimo si ha inevitabilmente anche la sospensione del primo.

mento e dalla attribuzione di responsabilità giuridicamente definita⁷: è invero sufficiente il conseguimento di una «versione univoca»⁸ tra loro, senza postulare per il prevenuto un'ammissione della «propria colpevolezza in ordine al reato contestato»⁹.

E se la mediazione, come implicitamente riconosciuto dall'art. 464-*bis*, co. 4, c.p.p., può non essere «possibile», il suo costituire un requisito della messa alla prova ne caratterizza la natura giuridica anche quando non effettuata, esigendo un identico trattamento per tutti coloro cui sia ritenuto applicabile il nuovo istituto.

Va dunque chiarito che i soggetti messi alla prova, altresì per non incorrere in una violazione dell'art. 27, co. 2, Cost. (nonché degli artt. 6, co. 2, Conv. eur. dir. uomo e 14, co. 2, Patto intern. dir. civ. pol.), non possono in alcun caso essere reputati «colpevoli», dovendosi conseguentemente negare che (per impiegare locuzioni già emerse in dottrina) la «responsabilità dell'imputato per il reato ascrittogli»¹⁰ o l'«accertamento della responsabilità penale dell'imputato»¹¹ possano considerarsi alla stregua di presupposti per l'operatività del tipo di *probation* processuale in oggetto. All'eventuale obiezione, poi, che la formula attinente alla «estinzione del reato» (contemplata dall'art. 464-septies comma 1 c.p.p.) presuma sempre un accertamento di quest'ultimo potrebbe agevolmente risponderci che trattasi di un'argomentazione disconosciuta non solo in ambito dottrinario¹², ma anche recentemente in sede di giurisprudenza costituzionale¹³.

⁷ UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale* (2005), in ID., *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, 101, dove, quale esempio particolarmente significativo, si richiamano i reati in materia di violenza sessuale, molte volte derivanti «da difficoltà nella comunicazione, verbale e non, tra due soggetti e da possibili errori nella decodificazione dei messaggi tra gli stessi, soprattutto se appartenenti a generi diversi» (MORETTI, *Mediazione e reati violenti contro la persona: nuovi confini per i paradigmi di giustizia riparativa?*, in *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, a cura di Mannozi, Milano, 2004, 108).

⁸ CERETTI, MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa tra Consiglio d'Europa e O.N.U.*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 776.

⁹ VASSALLO, *Mediazione nel processo penale minorile: sollecitazioni europee e prospettive di riforma del sistema italiano*, in *Cass. pen.*, 2005, 622, collegandosi pure alle fonti internazionali in argomento, come, ad esempio, l'art. 14 della Raccomandazione (99) 19 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulla mediazione in materia penale.

¹⁰ CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, cit., 515.

¹¹ TABASCO, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in *questa Rivista*, 2015, 1, 15.

¹² Come afferma relativamente all'estinzione del reato per effetto dell'amnistia CORDERO (*Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957, 40), «è intervenuto un fatto giuridico, ad efficacia sostanziale, il cui effetto sarebbe stato di estinguere il dovere punitivo se quest'ultimo fosse effettivamente

L'ottica riconciliativa non collegata a un accertamento di responsabilità penale si riverbera inoltre sulla valutazione del programma trattamentale. Esso, sebbene almeno in parte afflittivo, non va assimilato a un provvedimento sanzionatorio, pure per il rilievo accordato al ruolo dalle vittima e alle attività specificamente risocializzanti, nonché per il dover essere anticipatamente e dettagliatamente condiviso dal richiedente (cfr. artt. 464-*quater*, co. 4, c.p.p. e 141-*ter*, co. 3, norme att. c.p.p.), che «non tende a subire il processo o a difendersi dal processo ma, anzi, ne utilizza le potenzialità, in vista di un'uscita favorevole e meno dolorosa dal circuito giudiziario»¹⁴; ottenendo così la riconciliazione del reo con sé stesso, con la vittima e con la società, «si traduce in pratica ... l'idea di *corresponsabilità* sociale»¹⁵, senza passare attraverso la decisione di un terzo che dirima, «in nome della collettività, un conflitto in base a regole gnoseologiche formalizzate»¹⁶.

Pertanto, anche in relazione alle modalità attuative della messa alla prova, possono venire superati i dubbi attinenti a un loro contrasto con l'art. 27, co. 2, Cost., oltre che, nella fase ammissiva della richiesta e segnatamente per la previsione del lavoro di pubblica utilità, con il divieto di lavoro forzato di cui agli artt. 4, co. 2 e 3. Conv. eur. dir. uomo e 8, co. 3, Patto intern. dir. civ. pol.¹⁷.

Né osta a tale conclusione la norma secondo cui, «in caso di revoca o di esito negativo della messa alla prova, il pubblico ministero, nel determinare la pena da eseguire, detrae un periodo corrispondente a quello dalle prova eseguita» (art. 657-*bis* c.p.p.). L'incongruenza logica tra siffatto computo e l'esclusione di profili sanzionatori nel programma trattamentale, invero, può essere abbastanza agevolmente giustificata da ragionevoli motivi di equità sostanziale in-

te sorto; il giudizio, insomma, non si compie su una situazione di cui sia stata accertata l'esistenza nell'unico modo possibile, e cioè attraverso il processo, ma sull'ipotesi che quel dato sussista».

¹³ Corte cost., n. 49 del 2015, in *Gazz. Uff.*, 1^a Serie speciale, 1^o aprile 2015, n. 13, 39, secondo cui, con specifico riguardo all'ipotesi della «sentenza che accerta la prescrizione ... decidere se l'accertamento [di responsabilità] vi sia stato, oppure no, è questione di fatto», senza essere quindi necessariamente implicato dalla corrispondente dichiarazione di estinzione del reato.

¹⁴ SCALFATI, *La debole convergenza di scopi nella dellazione promossa dalla legge n. 67/2014*, in *La dellazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, cit., 9.

¹⁵ MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di Picotti, Spangher, Milano, 2002, 96.

¹⁶ UBERTIS, *Riconciliazione, processo e mediazione in ambito penale*, cit., 85.

¹⁷ Con un percorso argomentativo meno lineare, ritiene compatibile con tali parametri di fonte costituzionale e internazionale la disciplina della messa alla prova degli adulti, pur sostenendo che in essa vi sarebbe una componente sanzionatoria, CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, cit., 514 ss.

dipendente dalla differenza tra mancanza di intento punitivo nelle contemplate «prescrizioni comportamentali e ... altri impegni specifici» (art. 464-bis comma 4 lett. b c.p.p.) e, invece, sua presenza nella disposta condanna penale: come d'altronde accade per il computo, «nel determinare la pena detentiva da eseguire, ...[del] periodo di custodia cautelare» (art. 657, co. 1, c.p.p.), senza che «nessuno [possa] dubitare circa la diversità ontologica tra misura cautelare e sanzione»¹⁸.

3. Quanto all'obbligatorietà dell'azione penale, due sono i profili che immediatamente vengono in rilievo, concernenti rispettivamente i due aspetti del suo esercizio: il promovimento e la prosecuzione.

La determinazione per il suo inizio, in caso di insussistenza dei motivi di archiviazione, non solo è ineludibile, bensì non può nemmeno prescindere dal riconoscimento al pubblico ministero dell'indipendenza nell'attività investigativa, «la cui strategia, ai fini del più proficuo sviluppo della indagini medesime in relazione ai singoli procedimenti, va lasciata ... alla libera valutazione» dell'organo dell'accusa¹⁹; per quest'ultimo (come evidenziato fin dai primi tempi di vigenza del c.p.p. 1988), la loro completezza è indispensabile «ad una corretta scelta circa l'obbligo di esercitare o no l'azione penale»²⁰ e costituisce «metodo per la corretta osservanza del principio dettato dall'art. 112 Cost.»²¹.

Non sarebbe quindi infondato il sospetto che la possibilità per l'indagato di chiedere la sospensione del processo con messa alla prova durante le indagini preliminari (art. 464-ter c.p.p.), potendo «limitar[e] l'accusa» entro i confini di un'indagine ancora in una fase meramente embrionale²², confligga con il suddetto precetto costituzionale. Tuttavia, un dubbio siffatto è immediatamente fugato dalla considerazione che lo stesso art. 464-ter c.p.p. prevede il necessario consenso del pubblico ministero (che non dovrebbe essere indotto a prestarlo solo per ottenere «un recupero di efficienza dell'ufficio»²³) per l'instaurazione del nuovo rito: «in caso di dissenso la richiesta finisce nel nul-

¹⁸ SANNA, *L'istituto della messa alla prova: alternativa al processo o processo senza garanzie?*, cit., 1273, nota 60.

¹⁹ Corte cost., n. 420 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, 3202.

²⁰ VOENA, *Investigazioni ed indagini preliminari*, in *Dig. Pen.*, VII, Torino, 1993, 265.

²¹ SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, Torino, 2005, 62.

²² CALABRETTA, MARI, *La sospensione del procedimento (l. 28 aprile 2014, n. 67)*, Milano, 2014, 29.

²³ SIRACUSANO, *La completezza delle indagini nel processo penale*, cit., 166, con specifico riferimento all'analoga situazione contemplata dall'art. 447 c.p.p. in tema di applicazione della pena su richiesta delle parti.

la, nessun provvedimento sarà richiesto al giudice, il procedimento rimane nelle fasi delle indagini preliminari»²⁴.

Riguardo al proseguimento dell'azione, poi, «una volta formulata l'imputazione, il pubblico ministero è tenuto a 'coltivarla', compiendo tutte le attività necessarie per dimostrarne il fondamento»²⁵. Non va ignorato, però, che, se «indubbiamente l'art. 112 Cost. significa accettazione del principio di legalità del procedere, non ... pare che solo per questo debba anche significare ... rigidità nel modo di procedere»²⁶, quando sia comunque salvaguardata (altresì in ossequio ai principi di legalità e di eguaglianza) la necessaria fissazione legislativa delle ipotesi in cui si abbia una conclusione del processo che non comporti una decisione sulla colpevolezza del prevenuto. E in dottrina è già stato sostenuto che l'art. 464-*quater*, co. 3, c.p.p. risolverebbe la questione «con il richiamo esplicito all'art. 133 c.p. [definendo] il catalogo di criteri cui il magistrato deve rifarsi in sede di vaglio di ammissibilità del *probation*»²⁷.

4. Con riferimento all'ammissione della messa alla prova, inoltre, conviene segnalare che comunque il provvedimento del giudice consegue all'osservanza del contraddittorio tra le parti, sentendo pure la persona offesa (art. 464-*quater*, co. 1, c.p.p.).

In tema di dialettica processuale, lascia perplessi, invece, la statuizione che, «durante la sospensione del procedimento con messa alla prova, il giudice, sentiti l'imputato e il pubblico ministero, può modificare con ordinanza le prescrizioni originarie» (art. 464-*quinquies*, co. 3, c.p.p.).

Infatti, si è ritenuto che la disciplina della modifica *ex auctoritate* del programma trattamentale violerebbe l'art. 3 Cost. rispetto all'offeso, che - diversamente da quanto contemplato per l'emanazione del provvedimento che disponga la sospensione - è «ignorato in sede di modifiche al programma che potrebbero anche riguardarlo direttamente», mentre confliggerebbe, relativamente al soggetto messo alla prova, non solo con l'«art. 3 Cost. (per la disparità di trattamento dell'imputato tra la fase di ammissione e quella di esecuzione della prova), ma, ancor più nettamente, con l'art. 24 Cost.»²⁸. E a

²⁴ FANULI, *L'istituto della messa alla prova ex lege 28 aprile 2014, n. 67. Inquadramento teorico e problematiche applicative*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2014, 434.

²⁵ CIAMPI, *Sospensione del processo penale con messa alla prova e paradigmi costituzionali: riflessioni de iure condito e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 2007.

²⁶ CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 1064.

²⁷ CESARI, *Sub art. 464-bis*, in *Comm. breve C.p.p.*, diretto da Conso, Illuminati, s.l., 2015, 2124.

²⁸ CESARI, *Sub art. 464-quinquies*, cit., 2138, da cui è tratta altresì la citazione immediatamente precedente.

quest'ultima considerazione andrebbe inoltre aggiunto il dubbio di un possibile contrasto con il precedentemente rammentato divieto di lavoro forzato (artt. 4, co. 2 e 3, Conv. eur. dir. uomo e 8, co. 3, Patto intern. dir. civ. pol.), qualora le modifiche incidessero specificamente sulle modalità attuative del lavoro di pubblica utilità.

5. Non è mancata, infine, l'attenzione ai profili di compatibilità del nuovo istituto con l'art. 13 Cost.

Le questioni di conformità a tale precetto delle «prescrizioni comportamentali» (art. 464-*bis* c.p.p.), infatti, se afferenti alla libertà personale, «difficilmente potrebbero essere ridimensionate richiamando la subordinazione dell'efficacia dei vincoli prescrittivi alla loro accettazione da parte dell'interessato e la giurisdizionalizzazione del procedimento seguito per la [loro] determinazione»²⁹. In argomento, infatti, non è possibile dimenticare né il «carattere indisponibile della libertà personale»³⁰ né che solo la legge può prevedere i «casi e modi» (art. 13, co. 2, Cost.) delle sue restrizioni.

Va dunque decisamente affermato che tra le suddette «prescrizioni comportamentali» non potrebbero essere comprese nemmeno «misure paradetentive»³¹, come, ad esempio, obbligo di permanenza in casa o applicazione del cosiddetto braccialetto elettronico: né un potere di tal genere è legislativamente attribuito al giudice.

²⁹ PULITO, *Presupposti applicativi e contenuti della misura*, in *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, cit., 101.

³⁰ Corte cost., n. 111 del 1993, in *Giur. cost.*, 1003, 916.

³¹ CESARI, *La sospensione del processo con messa alla prova: sulla falsariga dell'esperienza minorile, nasce il probation processuale per gli imputati adulti*, cit., 531.